

Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero y cuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que se interpone acción constitucional de protección por doña Mirtha del Carmen Medel Jofré en contra del Ministerio de Salud, Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota y el Hospital Dr. Gustavo Fricke, en razón de la omisión que estima ilegal y arbitraria, en dictar el acto administrativo terminal que disponga la realización de la cirugía de prótesis de rodilla que requiere, prestación que se encuentra demorada, sin existir justificación suficiente para ello.

Estimando vulneradas sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicita que se acoja la presente acción y, en definitiva, se ordene a los recurridos gestionar y coordinar su acción con el fin de que se le someta a la operación de ambas rodillas, dentro del plazo que se estime razonable.

Segundo: Que los recurridos, solicitaron el rechazo del recurso interpuesto en autos, señalando, en síntesis, que no se ha cometido acto u omisión ilegal y arbitrario, declarando que las listas de espera han sufrido el efecto de la crisis sanitaria por pandemia Covid-19 y que, en la



actualidad, en traumatología del Hospital Dr. Gustavo Fricke, donde se atiende la actora, existen 4000 pacientes en espera, ordenados de acuerdo con un modelo de priorización.

Tercero: Que, de acuerdo con lo informado por las partes y los antecedentes que obran en autos, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

1. La recurrente es una mujer de 68 años de edad, que recibe atenciones por dolencias en la rodilla en el Hospital Dr. Gustavo Fricke al menos desde 1994.

2. En los años 2018 y 2019, estuvo en lista de espera para la intervención quirúrgica materia de autos, en prioridad media y alta, respectivamente, mas no fue llamada.

3. Desde el año 2022, reingresa a lista de espera, existiendo como antecedente nuevo, el resultado de una tomografía computarizada particular practicada en rodilla izquierda de 12 de octubre de 2022, que da cuenta de: "i) osteopenia difusa, ii) gruesos osteofitos marginales y en vertientes trocleares, iii) aumento de amplitud del ángulo troclear, iv) esclerosis subcondral en vértice y vertiente lateral con remodelación de carillas articulares, v) moderado derrame articular, y vi) quiste de Baker con calcificaciones en su interior".

Cuarto: Que, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,



aprobada por el H. Congreso Nacional según oficio de 9 de marzo de 2017, ratificada ese mismo año, establece en su artículo 19 inciso primero que *"La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación"*. Con ese fin, en la letra a) del mismo artículo se dispone que los Estados parte del Convenio se comprometen a adoptar la medida de, entre otras, *"asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres"*.

Quinto: Que, con fecha 27 de julio de 2019, se publicó la Ley N° 21.168, que tuvo por fin reconocer el derecho a la atención preferente en materia de salud. Según se lee en la Historia de la Ley N° 21.168, en la Moción Parlamentaria que dio inicio a su tramitación, para su dictación tuvo en consideración que *"ante la inexistencia de una legislación que obligue a dar atención preferente en determinadas situaciones, es la costumbre quien interviene entregando parámetros de actuación dentro de la vida en sociedad. Sin embargo, hay personas que no pueden depender de "la buena voluntad" de los servicios, ellos son los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad. Dentro de los requerimientos más urgentes de esta población, está la*



atención en los centros de salud, como los hospitales y los consultorios".

Sexto: Que, tras su entrada en vigor, la mentada Ley N° 21.168 modificó la Ley N° 20.584, que Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención de Salud, introduciendo el artículo 5 bis que señala: *"Las personas mayores de 60 años y las personas con discapacidad, así como los cuidadores o cuidadoras, tendrán derecho a ser atendidos preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, con el fin de facilitar su acceso a dichas acciones, sin perjuicio de la priorización que corresponda aplicar según la condición de salud de emergencia o urgencia de los pacientes, de acuerdo al protocolo respectivo"*.

Séptimo: Que, de lo expuesto, aparece como una especial preocupación del legislador el responder al requerimiento social de otorgar especial protección a los adultos mayores, quienes se encuentran en una situación de mayor necesidad de acceso a atención de salud efectiva y, en particular, oportuna.

Por ello, los órganos de la administración del Estado se encuentran en la obligación de disponer las medidas necesarias para entregar una respuesta preferente ante los requerimientos de este grupo de la población, cuestión que incluye, además de las prestaciones médicas mismas,



facilidades de acceso, información oportuna y una evaluación de sus antecedentes en este contexto.

Octavo: Que, en este caso en particular, resulta que la recurrente se encuentra en lista de espera desde el año 2018 para la misma operación, sin que hasta la fecha haya sido efectuada la intervención necesitada para el restablecimiento -hasta donde sea posible- de su salud. Y, si bien es de público conocimiento que la pandemia que nos afectó durante los años pasados causó retrasos y alteraciones en las prestaciones médicas en general, lo cierto es que, encontrándose la situación en materia de salud en período de normalización, no sólo no se ha llevado a cabo la operación materia de autos, sino que tampoco se ha dispuesto por parte de los recurridos la realización de exámenes, consultas u otros análisis en relación al estado de salud actual de la actora, quien, por lo demás, acompaña en la presente causa un antecedente que da cuenta del agravamiento de su dolencia.

En esas circunstancias, y considerando también la falta de información y, en consecuencia, la incertidumbre que existe en torno a una fecha probable para la realización de la intervención quirúrgica, es que la demora en la atención a la recurrente ha devenido en arbitraria, afectando su garantía constitucional contenida en el numeral 1° del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República.



Por estas consideraciones, y de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de diciembre de dos mil veintidós y en su lugar, se declara que **se acoge** la acción de protección de autos, sólo en cuanto se dispone que los recurridos deberán disponer, coordinadamente, la realización de una evaluación a la actora dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada esta sentencia, ordenando la realización de los exámenes que sean necesarios, con el fin de analizar su actual situación de riesgo y prioridad en la lista de espera en que se encuentra.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, por sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Ángela Vivanco.

Rol N° 985-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





TTEXXKDWERC

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

